مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شمارهٔ پیاپی ۱۰۱
تابستان ۱۳۹٤، ص ۱۸۱–۱۵۹

درآمدی بر قاعدهٔ زوال مانع
(بازگشت ممنوع در صورت زوال مانع)*

دکتر علیرضا عابدی سرآسیا
استادیار دانشگاه فردوسی مشهد
Email: a-abedi@um.ac.ir

عادله رحمانی
کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد
Email: a67.rahmani@yahoo.com

چکیده

یکی از قواعد پرکاربرد در فقه، قاعدهٔ زوال مانع است که با عبارت «اذا زالَ المانعُ عادَ الممنـوعُ» از آن تعبیر می‌شود. کاربرد این قاعده در امور شرعی ثمرات مهمی دارد؛ زیرا مانع در امور شرعی می‌تواند از نفوذ حکم اوّلی جلوگیری کرده و موجب تنجّز و فعلیت حکمی ثـانوی گـردد. کـاربرد قاعـدهٔ زوال مانع، در این حیطه بدان معناست که اگر حکمی وضعی یا تکلیفی به خاطر وجود مانعی، غیر نافذ گشته باشد پس از برطرف شدن آن مانع، حکم ثانویه غیر قابل اجرا گشته و حکم اولیه دوباره در حق مکلف نافذ می‌گردد. متأسفانه این قاعده علی رغم کاربرد فراوانی که در حیطهٔ احکام ثانویه و احکام حکومتی دارد و با وجود استناد فراوان بدان در کتب فقهی، مورد بحث و بررسی مستقل قرار نگرفته و به حـدود و ثغور و ضوابط اجرا یا شرایط حجیت آن پرداخته نشده است و از این رو شاهد کاربرد نادرست ایـن قاعده در برخی متون می‌باشیم. بنابراین به منظور روشن شدن جوانب امر، با روشی توصیفی- تحلیلـی و با ابزار گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای و اَسنادی، ابتدا به تعریف دقیق و جامع مانع پرداختـه شـده و تفاوت آن با موارد مشابه نظیر رافع، قاطع، و عذر بیان گشته و سپس به مقایسـهٔ ایـن قاعـده بـا قواعـد مشابه یا مرتبط نظیر قاعده «الضرورات تبیح المحظورات»، «الضرورة تقدر بقدرها»، «ماجاز لعـذر بطـل بزواله» و«الساقط لایعود» پرداخته شده است. همچنین پس از بررسی ادلهٔ قاعـده (نظیـر تنقـیح منـاط و الغای خصوصیت، دلیل عقلی و بنای عقلا)، با توجه به کاربرد و ماهیت قاعده، نُه شرط برای اجـرا یـا حجیت آن ترسیم شده است.

کلیدواژه‌ها: قواعد فقه، قاعدهٔ زوال مـانع، قاعـدهٔ بازگشـت ممنـوع، قاعـدهٔ اذا زال المـانع عـاد الممنوع.

*. تاریخ وصول:۱۳۹۲/۰۸/۰۴؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۰۱/۲۶.

مقدمه

دانسته است که قواعد فقهی نقش مهمی در استنباط احکام از یک سو، و فهم و تحلیل احکام مستنبط از دیگر سو دارند. یکی از این قواعد، قاعدۀ بازگشت ممنوع در صورت زوال مانع است که آن را به اختصار، قاعدۀ زوال مانع یا قاعدۀ بازگشت ممنوع می‌نامیم. به رغم اینکه این قاعده در کلام فقها به کرات استفاده شده و مورد استناد قرار می‌گیرد، اما به طور مستقل مورد بحث و بررسی قرار نگرفته و مانند سایر قواعد فقه، به مستندات، شرایط و استثنائات آن پرداخته نشده است که این مقاله در صدد بررسی این مسأله می‌باشد.

بر اساس این قاعده اگر مانعی جلوی نفوذ حکمی را بگیرد و از اجرا شدن آن جلوگیری نماید، پس از زایل شدن آن مانع، حکمی که به خاطر وجود مانع اجرا نمی‌شد(ممنوع)، به حالت قبلی خود باز می‌گردد.

از این قاعده معمولاً با عبارت « اذا زالَ المانعُ عادَ الممنوعُ» (هنگامی که مانع برطرف شد، ممنوع باز می‌گردد) (جمعی از علماء، ۱۹/۱؛ زحیلی، ۵۰۶/۱؛ جمعه، ۶۲؛ الغزّی، ۳۱۶/۱؛ حیدر، ۳۹/۱؛ الباحسین، ۵۳۸؛محقق داماد، ۴،۱۴۵؛ بهرامی، ۱۸۳/۱؛ شبیر، ۲۱۵) تعبیر می‌شود. گاهی نیز تعبیر «اذا زال المانعُ زال المُمتَنِعُ لِاَجلِه» (هنگامی که مانع برطرف شد، چیزی که به خاطر وجود مانع ممتنع گشته بود برطرف می‌شود) به کار می‌رود (زحیلی، پیشین)که به نظر عبارت صحیحی نمی‌باشد و عبارت درست این است که: اذا زال المانع، عاد الممتنع لاجله» (هنگامی که مانع برطرف شد، چیزی که به خاطر وجود مانع ممتنع گشته بود باز می‌گردد). مشابه عبارت فوق است تعبیر به: «اذا زال المانع بَطَلَ الممنوع» (کاشف الغطاء، ۲۶/۱) زیرا در صورت برطرف شدن مانع، ممنوع باطل و زایل نمی‌شود بلکه به حالت اول باز گشته و اعتبار می‌یابد. البته شاید بتوان با اندکی تسامح، این عبارت را نیز صحیح دانست به این شکل که بگوییم مقصود از بطل الممنوع آن است که آن چیز، دیگر ممنوع نیست و ممنوع بودنش از بین رفته است. پس در این عبارات، مقصود از بطل الممنوع آن است که آن چیز، دیگر ممنوع و ممتنع نیست؛ و مقصود از عاد الممنوع آن است که چیزی که به خاطر مانع، ممتنع گشته(و مورد عمل قرار نگرفته) دوباره به حالت اول باز می‌گردد و به همان حکم اولیۀ آن اخذ می‌شود.

توضیح مفردات قاعده

اذا

اذا در اینجا ادات ظرف غیر جازم است که اختصاص به جملهٔ فعلیه داشته و پس از آن معمولاً فعل ماضی می‌آید و بر مستقبل دلالت دارد. (الدحداح، ٨٦؛ دقر، ٥٣)

زال/ زوال

زَوال مصدر زَالَ یزُول و در لغت به معنای رفتن، از بین رفتن، نابود شدن و استحاله است.(زبیدی، ۳۱۸/۱۴) در این قاعده نیز به همان معنای لغوی می‌باشد.

مانع

مانع در فارسی به معنای بازدارنده، منع کننده، و جلوگیرنده می‌باشد و مترادف با کلماتی نظیر حائل، دافع، رادع، زاجر و عایق به کار می‌رود. (ن ک: دهخدا، ذیل واژه) بر اساس تعریفی که می‌توان آن را تعریف مشهور دانست، مانع عبارت است از: «ما یلزم من وجوده العدم، و لا یلزم من عدمه وجود و لا عدم لذاته» (عثمان، ٢٥٧؛ شهید اول، ٢٥٥/١؛ فاضل مقداد، ٥٤) (یعنی: مانع چیزی است که بودنش مستلزم نبودن [معلول و اثر] است اما نبودنش به خودی خود مستلزم بودن یا نبودن[آن] نیست.) برای نمونه، قتل مورِّث توسط وارث مانع ارث است یعنی بودنش جلوی ارث را می‌گیرد اما نبودنش نه مستلزم ارث بردن است و نه مستلزم ارث نبردن.

در حقیقت آنچه باعث می‌گردد که وجود مانع، مستلزم نبودن معلول گردد آن است که مانع، جلوی اثرگذاری سبب و مقتضی را می‌گیرد و از این رو علت تامه برای تحقق معلول حاصل نمی‌شود.

اما در مقابل تعریف مشهور، تعریف های متعددی در مورد مانع مطرح شده که بررسی تمامی آنها در حد این مقال نمی‌گنجد اما پس از بررسی این تعاریف و نیز موارد استعمال مانع، می‌توان در یک جمع بندی به شش نکته در تعریف مانع دست یافت:

اول: مانع، معنا و کاربرد بسیار عام و وسیعی دارد که هم در امور تکوینی مطرح است (مثل آتش سوزی که متوقف بر فقدان عایق است) و هم در امور تشریعی: اعم از حکم وضعی (نظیر صحت بیع که مقید به نبودن اجبار است) یا حکم تکلیفی (مثل وجوب روزه که متوقف بر فقدان مرض است). همچنین خود مانع، ممکن است امری وجودی باشد (نظیر قتل مورِّث که مانع ارث بردن قاتل است) یا امری عدمی (مثل عجز از تسلیم مبیع که مانع صحت بیع

است)[1]. و نیز ممکن است مقام حاکم به مانعیت، عقل باشد یا شرع یا عرف.

دوم: مانع حقیقی آن است که مزاحمت آن برای اثر گذاری مقتضی، فعلی باشد و نه شأنی. به عبارت دیگر، مانع آن است که از اثرگذاری مقتضی، پس از تمامیت آن برای اثرگذاری جلوگیری کند، از این رو در مواردی که مقتضی به خاطر نبودن شرطش، اساساً تام الاثر نشده و فاعلیت آن کامل نگشته است نمی‌توان عدم معلول را به مانع نسبت داد بلکه اساساً با فقدان مقتضی یا شرط، چیزی به نام مانع (یعنی چیزی که جلوی اثرگذاری را گرفته باشد) وجود ندارد.[2]

سوم: آنچه از مطلب پیشین به دست می‌آید نسبی بودن مانعیت است؛ زیرا یک چیز ممکن است در مقایسه با امری مانع باشد و در مقایسه با امر دیگری مانع نباشد.

چهارم: مانع محدود به امور عارضی نیست؛ زیرا مانع ممکن است قدیم بوده و از ابتدا دافع وجود چیزی باشد و اساساً از حدوث امری جلوگیری کرده باشد کما این که ممکن است از بقای یک چیز ممانعت کند و رافع وجود آن باشد.

پنجم: مانع در امور تشریعی امری است که تنجز و نفوذ حکم شرعی متوقف بر عدم آن باشد و از این رو تحقق آن از تنجز و فعلیت حکم جلوگیری می‌کند. متوقف بودن نفوذ حکم شرعی بر عدم مانع ممکن است به جهت این باشد که خود حکم یا متعلق آن یا موضوع آن و یا اسباب و شرایط هر کدام از آنها به عدم آن مقید شده باشند.

ششم: مانع در معنای اعم، شامل هریک از: دافع، رافع، قاطع و عذر می‌باشد. ولی گاهی مانع در مقابل رافع یا قاطع و یا عذر به کار می‌رود که در این صورت معنای خاص‌تری می‌یابد که در مباحث بعدی به این مسئله خواهیم پرداخت.

انواع مانع

برای مانع تقسیمات متعددی مطرح شده است از جمله تقسیم به مانعِ خود حکم یا مانعِ

۱ـ این اعتقاد که «عدم نمی‌تواند اثرگذار باشد پس نمی‌تواند مانع باشد» مبتنی بر خلط میان عدم محض، و میان عدم مضاف است. عدم محض نمی‌تواند مانع باشد اما عدم مضاف که با تقابل عدم و ملکه در مقابل وجود قرار می‌گیرد، بهره‌ای از وجود دارد و از این رو شارع می‌تواند آن را مانع بداند مثل این که عجز را مانع نماز جماعت بداند. (خوئی، ۲۷۱/۵و نیز ن ک: خوانساری، ۱۳۷) و ثانیا اساسا مقصود از علت ناقصه بودن عدم مانع، صرف توقف معلول بر آن است و نه اثرگذاری آن تا اثرگذاری عدم را محال تلقی کنیم(ن ک: نائینی، ۱۲۴)

۲ ـ برای نمونه اگر مقتضی سوختن خانه‌ای (مثلاً حرارت) وجود نداشته باشد و یا شرایط آن (نظیر ماده محترقه یا اکسیژن) محقق نباشند، نمی‌توان رطوبت را مانع سوختن آن خانه دانست. در این جا عدم تحقق آتش سوزی به مانع منسوب نیست بلکه به فقدان مقتضی و شرایط منسوب است. به عبارت دیگر، در این جا چیزی که رطوبت مزاحم آن باشد و بخواهد از آن ممانعت کند تحقق پیدا نکرده و از این رو نمی‌توان آن را مانع نامید مگر با مجاز یا مسامحه.

سبب حکم (ر.ک: وهبة الزحیلی، ۱۰۳؛ شافعی، ۲٦۲؛ ربیعی، ۲٦۷؛ خضری بک، ٦٥؛ عثمان، ۲٥۷؛ خالد رمضان، ۲٤۱)، یا مانعی که حادث شدنش هم در ابتدا و هم در اثناء مانع است، و مانعی که عارض شدنش در آغاز مانع و در اثناء مانع نیست، و یا مانعی که در اثناء مانع باشد و در آغاز مانع نباشد. (شهید اول، ۲۰٥–۲۰۸)

اما از آنجا که این تقسیمات عمدتاً ناظر به مسئلهٔ حدوث مانع هستند و نه زوال آن، نقش مهمی در فهم مفاد قاعده ندارند. ولی آنچه به بحث ما مرتبط می‌شود تقسیم مانع به دو قسم است که ما آن دو را مانع بقایی و مانع حدوثی می‌نامیم. مانع بقایی آن است که خود یک چیز و بقای آن مانع باشد؛ و مانع صدوری یا حدوثی آن است که صرف صدور و حدوث یک چیز ولو در برهه‌ای از زمان، مانع محسوب شود. به عنوان مثال، فسق نسبت به شهادت یا امامت در نماز جماعت، مانع بقایی است اما نسبت به مقام امامت، مانع صدوری است. اگر کسی قبلاً مرتکب فسق بوده ولی توبه کرده و فسق او برطرف شده باشد، می‌تواند شاهد یا امام در نماز جماعت شود؛ اما در مورد مقام امامت، اگر کسی مرتکب فسق شود براساس آیه «لاینال عهدی الظالمین» (بقره:۱۲٤)، دیگر لیاقت رسیدن به مقام امامت را ندارد حتی اگر توبه کند و فسق او برطرف شود؛ چرا که مانع، صدور فسق بوده و نه خود آن، و این مانع برطرف نشده و دیگر نخواهد شد. با این توضیح می‌توان فهمید که مانع صدوری اساساً زوال پذیر نیست. نمونهٔ مانع صدوری در مسائل حقوقی داشتن سوء سابقهٔ کیفری است که باعث محرومیت دائمی فرد از برخی حقوق اجتماعی از قبیل: داوطلب شدن در انتخابات ریاست جمهوری، مجلس خبرگان رهبری، مجلس شورای اسلامی و مجلس شورای اسلامی شهر و روستا می‌شود. (تبصره ۲، ماده ۲٦ قانون مجازات جدید)

در مباحث بعدی اشاره خواهد شد که قاعدهٔ زوال مانع، تنها در مورد مانع بقایی جاری می‌شود.

تفاوت مانع و رافع

قبلاً بیان شد که مانع یک معنای اعم دارد که شامل رافع نیز می‌شود ولی وقتی این دو در مقابل یکدیگر به کار می‌روند معنای متفاوتی دارند: مانع چیزی است که از اصل حدوث چیزی جلوگیری می‌کند اما رافع آن است که جلوی بقای چیزی را می‌گیرد (ن ک: آل الشیخ راضی، ٦۸/۸).

تفاوت مانع و قاطع

همان گونه که قبلاً بیان شد مانع در کاربرد عام خود، اعم از قاطع است؛ اما گاهی مـانع در مقابل قاطع به کار می‌رود و از این رو معنای متفاوت و متباینی پیدا می‌کند.

در نظر گروهی از اصولیان همچون شیخ انصاری، قاطع چیزی است کـه هیـأت اتصـالیه را در مواردی که وجود این هیات، شرط است از بین می‌برد. (انصاری، ۳۵۹/۲) و موجب تخلـل بین اجزای سابق و لاحق می‌گردد به گونه‌ای که ایـن اجـزا را از قابلیـت انضـمام بـه یکـدیگر ساقط می‌کنـد (همـان، ٣٧٤) (و نیـز ن ک: عراقـی، ٤١٢/٣؛ طباطبـایی، ١٠٤-١٠٦؛ طباطبـایی فشاری، ١٥٩؛ عراقی، ٧٤/٢؛ فیروز آبادی، ٢٢٥/٤)

بررسی معنای لغوی و نیز موارد کاربرد قطع در روایات باب صلاة، نشان می‌دهد کـه قطـع ایجاد انفصال و جدایی بین اجزای یک چیز است؛ از این رو تنها پس از به وجود آمـدن شـیء مطرح می‌شود در حالی که منع اعم از این است که از قبل از حدوث شـیء باشـد[۳] یـا پـس از آن[٤]. به عبارت دیگر، منع جلوگیری از امری است به طور مطلق؛ خواه ممانعـت از حـدوث آن باشد یا بقای آن؛ اما قطع جلوگیری از استمرار و بقای شیء(با همان هیـأت ترکیبـی خـودش) است. البته باید افزود که قطع تنها در مورد امور مرکب مطرح است و با ایجاد تخلل و انفصـال بین اجزا تحقق می‌یابد.[٥] با این توضیح روشن می‌شود که برای مثال اگر کسی بدون وضو نماز بخواند، این حدث مانع است نه قاطع (چون منعِ قبل از حدوث شیء است)؛ ولی اگر با وضـو وارد نماز شود و در وسط نماز حدثی از او سر بزند، این حدث قاطع نماز محسوب می‌شود.

اما تفاوتی که شیخ انصاری بیان کرده بود مبنی بر این کـه قـاطع، قابلیـت انضـمام اجـزای سابق و لاحق را از بین می‌برد، از نظر لغوی شاهدی ندارد بلکه قطـع در معنـایی اعـم بـه کـار می‌رود؛ اما شاید بتوان گفت در روایات باب صلاة، کلمهٔ قطع، تنها در همین موارد به کار رفتـه است و از این رو بعید نیست که بتوان آن را به عنوان اصـطلاحی در بـاب صـلاة پـذیرفت. در توضیح این اصطلاح می‌توان افزود که قاطع در این معنا، در حقیقت موجـب از بـین رفـتن یـا ناقص گردیدن سایر اجزا و شرایط می‌شود و دیگر شخص مرتکب، از نظر شـارع مشـتغل بـه انجام آن عمل محسوب نمی‌شود. در همین جا تذکر این نکته لازم است که اگر معتقـد شـویم که قاطع در همه جا چنین معنای خاصی دارد، در این صورت قاعدهٔ زوال مانع، در مورد قـاطع

۳ـ مثل قول خداوند که: «یا إِبْلِیسُ مَا مَنَعَکَ أَنْ تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ بِیدَی أَسْتَکْبَرْتَ أَمْ کُنْتَ مِنَ الْعَالِینَ» (ص: ۷۵)

۴ـ مثل آیه: «وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ یذْکَرَ فِیهَا اسْمُهُ وَسَعَی فِی خَرَابِهَا» (بقره: ۱۱۴)

۵ـ که این نکته خود می‌تواند بیانگر تفاوت قاطع و رافع باشد.

اجرا نمی‌شود؛ زیرا طبق فرض، با حصول قاطع، به سایر اجزا و شرایط خلل وارد شده و این امور اعتبار خود را از دست داده‌اند و قابلیت قرار گرفتن در ترکیب سازندهٔ شیء را ندارند و از این رو، زوال قاطع موجب حصول علت تامه و عود مقطوع نمی‌باشد.

نکتهٔ دیگری که ذکر آن ضروری است آن است که برخی اصطلاح قاطع در این معنای خاص را مباین مانع دانسته‌اند. در این کاربرد مانع اختصاص به مواردی دارد که قابلیت انضمام اجزای سابق و لاحق را از بین نبرده باشد. (فیروز آبادی، ٢٢٥/٤) اما این سخن نه تنها شاهدی ندارد بلکه برخلاف آن، یعنی در تایید استعمال مانع در معنای اعم از قاطع، می‌توان در لغت یا کلمات اصحاب شواهد زیادی پیدا کرد. حتی در عبارات شیخ انصاری نیز چنین شواهدی را می‌توان یافت[٦]. البته در مواردی که مانع و قاطع در مقابل یکدیگر به کار می‌روند، نظیر بحث از دَوَران شیء بین مانعیت و قاطعیت، به قرینهٔ مقابله می‌توان تباین فوق الذکر را پذیرفت.

تفاوت عذر با مانع

عُذر در لغت به معنای حجّتی است که با آن پوزش خواسته می‌شود (ابن منظور، ٥٤٥/٤؛ زبیدی، ١٩٥)، یا چیزی که باعث برطرف شدن ملامت و سرزنش گردد(ن ک: فیومی، ٣٩٨). «تعذّر امر» نیز به معنای تمنّع، تعسّر، و سخت و دشوار شدن یک چیز است (ابن اثیر، ١٩٨؛ فیومی، ٣٩٩؛ زبیدی، ١٩٧؛ ابن منظور، ٥٤٩) که در حقیقت به معنای حصول عذر در یک چیز می‌باشد (مصطفوی، التحقیق، ٧٠/٧-٧٢).

اما در اصطلاح شرع، گاهی گفته شده است: عذر آن است که عمل به موجب شرع در مورد آن متعذر است مگر با تحمل ضرری زائد. (عثمان، ٢٠٦؛ محمود عبدالرحمن، ٤٨٥/٢؛ سعدی أبوحبیب، ٢٤٥/١؛ التعریفات جرجانی، ذیل واژه). اما این تعریف شامل مواردی که انجام یک عمل محال و ممتنع عقلی گردد نمی‌شود.

در کلام ابن حجر، عذر عبارت است از صفتی که بر مکلف عارض شده و مناسب با تسهیل بر وی است.(سعدی أبوحبیب، ٢٤٥/١)

گاهی در تفاوت عذر و مانع به این نکته اشاره شده است که: «عذر، آن است که مشروعیت

۶- از جمله ن ک: انصاری، ۳۷۴/۲: ولیس مطلق الشک فی مانعیهٔ الشیء-کالزیادهٔ فی مانحن فیه- شکاً فی القاطعیهٔ.

حکم به وسیلهٔ آن محقق می‌شود مثل مشقت، حاجت یا ضرورت واین با مانع متمایز است؛ چرا که مشروعیت به وسیله مانع تحقق پیدا نمی‌کند مانند حیض که مانع مشروعیت صلاة است.(ابوناجی، ٤١) اما وجه این تفاوت روشن نیست زیرا همهٔ اعذار محقّق مشروعیت نیستند و گاهی موجب رفع مشروعیت می‌شوند مثل ضرر در خوردن گوشت قربانی، و اگر مقصود از مشروعیت را مشروعیت ترک وظیفه بدانیم که این وجه، بدون هیچ اشکالی مشترک بین مانع و عذر است.

اما گذشته از تعریفات فوق، باید اظهار داشت که: کسی که موارد استعمال عذر و مانع در کلمات فقهای شیعه و سنی را بررسی کند مشاهده می‌کند که ایشان عذر و مانع را بسیار به جای یکدیگر به کار می‌برند و عذر را مانع تلقی می‌کنند و بالعکس و از این رو علی الظاهر فرقی میان این دو باقی نمی‌ماند. مگر آن که گفته شود: مانع، عذر نامیده نمی‌شود مگر اینکه مقصود از آن رفع ملامت یا مجازات از فاعلش و قرار دادن او در تسهیل و تخفیف باشد. نظیر کسی که روزه را به خاطر سفر یا وضو را به خاطر ضرر ترک کرده باشد. بنابراین به عنوان مثال، اکراه در ارتکاب جرم، عذر نامیده می‌شود و از این رو فاعلش ملامت نمی‌شود کما این که مانع از حکم محسوب می‌شود و ازاین رو مرتکبش مجازات نمی‌شود؛ اما اکراه در معامله مانع از نفوذ محسوب می‌شود ولی عذر نامیده نمی‌شود مگر وقتی که مقصود از آن رفع ملامت از فاعل در مورد انعقاد آن باشد. بنابر این می‌توان عذر را این گونه تعریف کرد:

العذر هو المانع اذا قُصِد به رفعُ الملامة او العقوبة عن المکلَّف و جَعلِه فی تخفیف و تسهیلٍ. (عذر همان مانع است در صورتی که مقصود از آن، رفع ملامت یا عقوبت از مکلف و قرار دادن وی در تخفیف و تسهیل باشد).

از توضیحات فوق روشن می‌شود که رابطهٔ مانع و عذر یا تساوی است و یا اعم و اخص مطلق و از این رو قاعدهٔ زوال مانع، شامل تمامی اعذار نیز می‌شود و بنابراین، با زوال عذر نیز، حکم به حالت اولیهٔ خود باز می‌گردد.

عاد

عاد به معنای بازگشتن است و در عبارت «عاد الممنوع» مقصود بازگشتن به حالت اولیه یعنی حالتی که هنوز مانعی وجود نداشته است. برخی گفته‌اند که مقصود از عاد در این قاعده ظاهر شدن یا حاصل شدن است تا مواردی را که در اصل به خاطر مانعی ممتنع بوده نیز شامل

گردد(زحیلی، ٥٠٦) علت این تفسیر یا تأویل آن است که در حقیقت در این موارد، حالتی قبل از مانع وجود نداشته تا با زوال مانع، بخواهد باز گردد و این تعبیر، تفسیر مناسبی است.

ممنوع

ممنوع در اصطلاح فقهی عنوان دیگری است برای حرام یا محظور وآن عبارت است از: هرچه شرع آن را منع و تحریم کرده باشد به این معنا که ترک آن را الزامی و انجام آن را مستوجب مجازات دانسته باشد و در مقابل مُجاز، مباح و حلال استعمال می‌شود. در حقوق نیز مشابه همین معنا می‌باشد یعنی چیزی که قانون آن را منع و تحریم کرده باشد (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی، ش٥٥١٠).

اما گاهی ممنوع به معنای عام‌تری به کار می‌رود. در این کاربرد هر مانعی که تأثیر در چیزی می‌کند در مقابل خود، چیز متأثری دارد که آن را ممنوع نامیده‌اند. مانع در این کاربرد در معنای لغوی خود به کار رفته که اعم از معنای اصطلاحی آن در فقه و حقوق می‌باشد. (همو، دانشنامه، ٤٣٣/٤)

همانطور که قبلاً اشاره شد مقصود از ممنوع در این قاعده، محظور و حرام نیست بلکه مقصود «الممتنع لِأَجل المانع» است؛ یعنی چیزی که به خاطر وجود مانع، ممتنع گشته است. مقصود از امتناع نیز در این جا اعم از امتناع عقلی، شرعی یا عرفی است. البته از آنجا که در فقه و حقوق، سخن در مورد احکام و تنجز و عدم تنجز آنها است، پس مقصود از ممنوع شدن و ممتنع شدن حکم، همان عدم تنجز و نفوذ حکم است. پس ممنوع در امور تشریعی همان حکمی است که به‌خاطر وجود مانع، تنجز و فعلیت پیدا نکرده است.

رابطهٔ قاعده با قواعد مشابه

اولین قاعدهٔ مرتبط به قاعدهٔ مورد بحث ما قاعدهٔ «الضروات تُبیح المحظورات» یا همان قاعدهٔ اضطرار است.

ضرورت باعث مباح شدن امور ممنوعه می‌شود و البته این قاعده به صورت مطلق نیست بلکه قیودی دارد که آن را محدود می‌کند به این صورت که امور ممنوعه (مثل شرب خمر) در حالت ضرورت (مثلا عطش بسیار) مباح است، اما در ضرورت باید به حداقل رجوع کرد «قاعدهٔ الضروراتُ تُقَدّر بقدرها» و اباحهٔ ضرورت مقید به باقی ماندن عذر می‌باشد «ما جاز

لعـذر بَطَـلَ بزوالـه» و «اذا زال المـانع عـاد الممنـوع». (شـبیر، ۲۱۳و ۲۲۰-۲۲۳؛ طیـب، ۱۹۸؛ الباحسین، ۲۴۳و ۲۴۵، ۲۵۴)

با توجه به نکات بالا می‌توان فهمید که قاعدۀ زوال مانع، در حقیقت یکی از قیـود و یـا بـه تعبیری از استثنائات و یا به تعبیر دیگر، غایت اجرای قاعدۀ اضطرار است. در حقیقت می‌تـوان گفت: قاعدۀ اضطرار ناظر به حالت حدوث مانع و اضطرار است و قاعدۀ زوال مانع، مربوط بـه حالت زوال مانع و اضطرار؛ اوّلی می‌گوید اگر مانعی مثل اضطرار پـیش آمـد چـه بایـد کـرد و دومی می‌گوید اگر این مانع برطرف شد چه باید کرد. البته باید توجه داشت که رابطـۀ مـانع و اضطرار، عموم و خصوص مطلق است؛ چرا که اولاً ضرورت یك نوع مانع بوده، و مانع اعم از اضطرار است و ثانیاً اباحۀ محظورات یکی از کارهایی است که مانع می‌تواند انجام دهد.

قاعدۀ مشابه دیگر قاعدۀ «الضروراتُ تُقَدَّرُ/تتقَدَّرُ بقَدَرِها» است که همان‌طور که قـبلا بیـان شد به معنی این است که در ضرورات باید به حداقل رجوع نموده و به انـدازه‌ای کـه موجـب رفع حاجت می‌شود از حالت ضرورت استفاده کرد. به عبارت دیگر مفاد ایـن قاعـده، وجـوب اکتفاء به مقدار ضرورت و عدم جواز تعـدی از آن اسـت. براسـاس ایـن قاعـده حکـم ثـانوی (ضروری) محدود به حدود ضرورت می‌شود و وجوداً یا عدماً تـابع آن اسـت و از ایـن رو بـا انتفاء ضرورت، حکم نیز به خاطر انتفاء موضوعش منتفی می‌گـردد (رک: مصـطفوی، القواعـد، ۱۵۳؛ بجنوردی، ۴۲-۴۳)

بعضی این قاعده را نزدیك به قاعدۀ «ماجاز لعذر بطل بزواله» دانسته‌اند (سیوطی، ۹۴؛ ابـن نجیم، ۸۶) و برخی این مطلب را که تجاوز از حد مجاز جایز نیست به قاعده‌های دیگر، یعنـی الضروات تبیح المحظورات، ماجاز بعـذر بطـل بزوالـه، و اذا زال المـانع عـاد الممنـوع، نسـبت داده‌اند. (بهرامی احمدی، ۱۸۳-۱۸۸)

با توجه به آنچه قبلاً بیان شد که مانع اعم از ضرورت است می‌توان گفت که این قاعده نیز از فروعات قاعدۀ زوال مانع بوده و اخص از آن است زیرا ضـرورت، مـانع نفـوذ حکـم اولیـۀ حرمت، و موجب فعلیت یافتن حکم ثانویۀ اباحه گردیده است و با زوال ضـرورت، حکـم بـه حالت اولیۀ خود باز می‌گردد.

قاعدۀ سوم «قاعدۀ ما جازَ لعُذرٍ/بعُذرٍ بَطَلَ بزَوالِه» است. این قاعده مکمل قاعدۀ الضرورات تقدر بقدرها است به این معنی که زمانی که ضرورت وجود دارد به آن عمل می‌شود اما قاعـدۀ ما جاز بیان می‌کند که در پی از میان رفتن عذر چه باید کرد. (الباحسین، ۲۵۸؛ زحیلی، ۳۱۸).

قبلاً تفاوت عذر و مانع بیان شد اما در مورد این دو قاعده، برخی معتقدند که قاعدۀ «اذا زال المانع عاد الممنوع»، عکس قاعدۀ «ما جاز لعذر بطل بزواله» است یعنی حکمی که به خاطر عذری جایز شده بعد از زوال آن عذر حکم نیز از بین می‌رود در حالی که در قاعدۀ مورد بحث حکم به خاطر مانع، ممنوع می‌گردد و با ازبین رفتن مانع حکم جاری می‌گردد. (زحیلی، ۵۰٦)

ظاهراً بیان تفاوت فوق ناشی از خلط میان معانی ممنوع است و در این جا ممنوع به معنای حرام و محظور اخذ شده است. در این تفسیر مفاد قاعدۀ زوال مانع آن می‌شود که اگر چیزی به خاطر مانعی حرام شده باشد با زوال مانع، آن چیز به حالت اول یعنی حلیت باز می‌گردد. در این صورت، مفاد قاعده عیناً عکس قاعدۀ زوال عذر می‌شود که بر اساس آن اگر چیز حرامی به خاطر عذری جایز شده باشد، با زوال عذر آن جواز نیز از بین می‌رود و حکم به حالت اولیۀ خودش باز می‌گردد.

اما قبلاً بیان شد که ممنوع در قاعدۀ زوال مانع به معنای حرام نیست و معنای وسیع‌تری دارد. البته شاید بتوان گفت که در قاعدۀ زوال مانع، نظر به حکم اولیه‌ای است که به‌خاطر مانع، ممتنع و غیر نافذ گشته و بعد از زوال مانع دوباره نافذ می‌شود؛ اما در قاعدۀ زوال عذر، نظر به حکم ثانویه‌ای است که به‌خاطر عذر نافذ گشته و پس از زوال آن، باطل می‌گردد. مثلاً ضرر موجب می‌شود که وجوب وضو (حکم اولیه) غیر نافذ شده و وجوب تیمم (حکم ثانویه) منجّز شود. با رفع ضرر، هم ممنوع (وجوب وضو که غیر نافذ شده) باطل می‌شود و از حالت امتناع خارج می‌شود و از این رو دوباره نافذ می‌گردد و هم حکم ثانویۀ تیمم از بین می‌رود و غیر نافذ می‌گردد. اما هنگامی که نظر به باطل شدن ممنوع و نافذ شدن حکم اولی باشد تعبیر اذا زال المانع به کار می‌رود و هنگامی که نظر به باطل شدن حکم ثانوی باشد تعبیر ما زال لعذر به کار می‌رود.

البته باید توجه داشت که اولًا این تغایر اعتباری است و ثانیاً باعث نمی‌شود که مفاد این دو قاعده دقیقاً عکس یکدیگر باشد چرا که قاعدۀ ماجاز لعذر فقط مواردی را شامل می‌شود که مانع موجب تجویز یک حکم حرام شده باشد اما سایر موارد کاربرد قاعدۀ زوال مانع را در بر نمی‌گیرد مثل این که مانع، موجب تحریم یک حکم حلال شده باشد. عکس قاعدۀ زوال مانع این است که بگوییم: ما جاء بسبب ذهب بزواله.

قاعدۀ دیگر قاعدۀ «اذا زال الخطرُ عاد الحظر» است مقصود از این قاعده آن است که زمانی

که خطر (مثلا عطشی که موجب مرگ است) از بین رفت، آنچه از آن ممنوع و محظور بودیم (مثلاً شرب خمر) به حالت اول خویش (حرمت شرب) بازمی‌گردد؛ این قاعده در ذیل قاعدهٔ «الضروراتُ تُقَدَّرُ/تتقَدَّرُ بقَدَرِها» بیان شده است و به عبارتی از قیود قاعدهٔ «الضروات تبیح المحظورات» می‌باشد به این معنی که اضطرار به مقدار برطرف شدن خطر، باعث می‌شود که امور ممنوعه مباح شوند و بعد از رفع اضطرار حکم اولیه که همان حرمت است بازمی‌گردد. (حکیم،۱۲۷؛ بجنوردی، ۲۸۱).

به نظر می‌رسد که قاعدهٔ اخیر اخص از قاعدهٔ اذا زال المانع باشد؛ زیرا ممنوع در قاعدهٔ زوال مانع ممکن است هر یک از احکام خمسهٔ تکلیفیه یا احکام وضعی باشد در حالی که قاعدهٔ اذا زال الخطر مخصوص مواردی است که ممنوع از نوع حظر و منع (حکم تکلیفی حرمت) باشد. البته در نظر کسی که ممنوع را در قاعدهٔ زوال مانع، به معنای محظور و حرام می‌داند، این دو قاعده معادل یکدیگر خواهند بود.

آخرین قاعدهٔ مرتبط ولی کاملاً مخالف با قاعدهٔ زوال مانع، قاعدهٔ «الساقط لا یعود» است.

این قاعده ظاهراً مخالف قاعدهٔ بازگشت ممنوع (اذا زال المانع عاد الممنوع) است. ابن نجیم در این زمینه می‌نویسد: «اگر مقتضی حکم موجود باشد و حکم معدوم باشد از باب قاعدهٔ المانع است اما اگر مقتضی معدوم باشد از باب قاعدهٔ الساقط است» (۳۱۹) بنابراین، سقوط در این قاعده به معنی انعدام و زوال مقتضی حکم است که باعث انعدام حکم می‌شود و این با قاعدهٔ زال المانع فرق دارد چرا که در آنجا صرفاً به‌خاطر وجود مانع به ممنوع عمل نمی‌شود، ولی مقتضی همچنان باقی است؛ مانند نفقه برای زوجه که مقتضی آن باقی و نشوز مانع است که اگر اطاعت کند نفقه به خاطر وجود مقتضی برمی‌گردد. ولی در قاعدهٔ الساقط لا یعود، فروش مال وصیت شده باعث سقوط وصیت می‌شود و با خرید دوباره آن توسط موصی وصیت برنمی‌گردد و همچنین است اگر چیزی را هبه کند سپس از هبه خود رجوع نماید. (الباحسین، ۵۳۸)

در کتاب تحریر المجله مطرح شده که شاید ملحوظ در قاعدهٔ الساقط، قضیهٔ حقوق ساقط شده باشد مثل این که داین با ابراء ذمه مدیون، دین خودش را ساقط کند که در این صورت دیگر این دین باز نمی‌گردد. (کاشف الغطاء، ۳٦/۱)

ادله قاعدهٔ زوال مانع

در اثبات این قاعده می‌توان به دلایلی چون قرآن، سنت، اجماع، عقل، و بنای عقلاء و دیگر استناد کرد.

أ و ب) قرآن و سنت

در اثبات قاعده ممکن است به برخی آیات و مضامین قرآنی استناد شود از جمله ترک بیع به خاطر نماز جمعه (جمعه: ۹)، وجوب قضای روزهٔ ماه رمضان بعد از زوال مرض یا مسافرت در ماه رمضان (بقرة: ١٨٤) مانع بودن اکراه در کفر از ترتّب عذاب الهی (نحل: ١٠٦) مانع بودن مستی و جنابت برای [صحت] نماز(نساء: ٤٣) ممنوع شدن نزدیکی به خاطر حیض و بازگشت حکم اولی پس از رفع مانع (بقره: ٢٢٢)و...

مشابه چنین استدلال‌هایی ممکن است نسبت به برخی روایات مطرح شود از جمله روایاتی که نیافتن آب را مانع تنجّز حکم وضو می‌دانند و اظهار می‌دارند که با یافتن آب، دیگر نمی‌توان تیمم کرد و حکم به حالت اولیه خود بازمی‌گردد. (طیب، ٢٨٤)

اما به نظر می‌رسد که این گونه استدلال‌ها نا تمام باشند؛ زیرا تمامی این موارد، به فرض صحت، از مصادیق و فروعات قاعده محسوب می‌شوند و نه ادلهٔ آن. استدلال به این فروعات برای اثبات قاعده‌ای کلی، میسر نیست مگر با نوعی قیاس که امامیه آن را قبول ندارد مگر این که بتوان گفت دلیل آن، تنقیح مناط قطعی همراه با الغای خصوصیت مورد است؛ زیرا به‌طور قطع می‌دانیم که علت بازگشت حکم اولیه در تمامی این مسائل، همان برطرف شدن مانع است و خصوصیت مورد نظیر نماز بودن، یا روزه بودن، دخالتی در حکم ندارد. البته در این صورت، دیگر دلیل ما کتاب و سنت نخواهد بود بلکه همان تنقیح مناط قطعی است و از باب حجیت ذاتی قطع، و نه قیاس، معتبر است.

ج) اجماع

اگرچه نسبت به این قاعده نقل اجماعی نشده اما با بررسی کتب فقهای شیعه و عامه می‌توان اجماع عملی ایشان را تحصیل کرد. در کتب فقهای فریقین به کرّات مشاهده می‌شود که یک فقیه برای اثبات نظریهٔ خویش به این قاعده استناد کرده بدون این که به توضیح یا اثبات این قاعده بپردازد و کسانی که نظریهٔ مورد قبول وی را نمی‌پذیرند نیز هیچ گاه در کبرای این قاعده تردید نکرده‌اند (برای نمونه ن ک: علامه، مختلف، ۳۷۰–۳۷۱؛ همو، شرایع، ۴۹/۱؛

نجفی، ۲۵۷/۷-۲۵۸؛ جمعی از علماء، ۱/ ماده ۳۴۷؛ روحانی، ۱۷/ ۳۴۲؛ عماد علی جمعـه، ٦٢) و این نکته مشخص می‌کند که این قاعده از قواعد مسلّم و مفروغٌ‌عنه نزد فریقین می‌باشد.

د) عقل

چهارمین و بلکه مهم‌ترین دلیل بر این قاعده، دلیل عقلی است و این دلیـل چیـزی نیسـت جز کامل شدن اجزای علت تامه به خاطر زوال مانع. همان طور که قبلاً نیز اشـاره شـد، قاعـدهٔ زوال مانع، مخصوص جایی است که مقتضی و شرایط تحقـق یـک چیـز فـراهم باشـد و تنهـا مشکل، وجود مانعی است که از اثر گذاری مقتضی جلوگیری کرده است. با این توصیف، اگـر مانع زایل شود، مقتضی کامل شده و اثرگذار خواهد بود وگرنه مستلزم تخلف معلـول از علـت تامه است. در این صورت، می‌توان استدلالی را به شکل زیر ترسیم کرد:

- در صورتی که مانع نفوذ حکم شرعی، زایل شود علت تامهٔ نفوذ حکم محقق می‌گردد.
- در صورتی که علت تامهٔ نفوذ حکم شرعی محقق شود آن حکم ضرورتاً نافذ می‌شـود وگرنه مستلزم تخلف معلول از علت تامه است. **نتیجه** آن کـه در صـورت زوال مـانع، حکم شرعی (که قبلاً به خاطر وجود مانع، ممتنع گشـته بـود) دوبـاره بـه حالـت اول بازگشته و نافذ می‌گردد.

همان طور که مشاهده می‌شود در استدلال فوق، از هیچ مقدمهٔ غیر عقلی استفاده نشده و از این رو این دلیل در شمار مستقلات عقلیه جای می‌گیرد.

ممکن است گفته شود که استدلال فوق، در امور تکوینی صادق است ونه در امور تشریعی؛ زیرا اسباب، شرایط و موانع در امور تشریعی معرّف هستند و نه مؤثر. اما در جواب باید گفـت همان‌گونه که برخی محققان تصریح نموده‌انـد (نجفـی، ٣٤٨/١٧؛ ٢٢٣/٤٠؛ طباطبـایی یـزدی، ٤٨١/٦) علل شرعی اگرچه معرف‌اند اما بعد از جعل، به منزلهٔ علل حقیقی‌اند.

هـ) بنای عقلا

بنای عقلا دلیل دیگری است که می‌توان به آن استناد کرد. عقلای عالم هنگـامی کـه بـرای کسی مانعی پیش بیاید که نتواند تکلیفی را انجام دهد وی را معـذور دانسـته و مـورد مؤاخـذه قرار نمی‌دهند؛ همان‌گونه که اگر در مورد این شـخص مـانع برطـرف گـردد دیگـر عـذری را نمی‌پذیرند و او را نسبت به آن تکلیف اولیه موظف می‌داننـد. از طرفـی سـکوت و عـدم ردع شارع، دلیل بر امضای این سیره است.

و) لزوم پرهیز از جمع بین مانع و ممنوع و حکم اولی و ثانوی

در قاعدهٔ «ماجاز لعذر بطل بزواله» برخی استدلال کرده‌اند که: اگر به آن قاعده عمل نشود لازم است بین خلف و اصل، جمع حاصل شود که این قبیح است (طیب، ۲۸۲) به نظر می‌رسد در این قاعده نیز همین امر جریان داشته باشد. در این مورد اگر این قاعده اجرا نشود لازم می‌آید که بین خلف و اصل و به تعبیری بین مانع و ممنوع و یا به عبارت دیگر بین حکم اولی و حکم ثانوی جمع شود؛ درحالی که این امر جایز نمی‌باشد. البته نتیجهٔ این استدلال، عدم جواز جمع بین دو حکم است اما برای اثبات اینکه در صورت زوال مانع، باید به حکم اولیه عمل شود و نه حکم ثانویه استدلال بیشتری لازم است. می‌توان این استدلال را این گونه تکمیل کرد که در علم اصول ثابت گشته که اولاً حکم اولیه و ثانویه در طول یکدیگرند و از این رو در آنِ واحد در حق مکلف تنجّز پیدا نمی‌کنند و ثانیاً در جایی که شرایط تنجّز حکم اولیه وجود داشته باشد نوبت به حکم ثانویه نمی‌رسد و تنجز نمی‌یابد. (رک: مشکینی، ۱۲۱؛ آخوند خراسانی، ۲۷۰/۲) با این توضیحات، می‌توان فهمید که در صورت زوال مانع، شرایط تنجّز حکم اولیه تکمیل شده و بنابراین، نوبت به حکم ثانویه نمی‌رسد و از این رو، باید به بازگشت ممنوع و حکم اولیه ملتزم شد.

شرایط حجیت یا جریان قاعده

در مورد این که شرایط حجیت یا جریان قاعدهٔ زوال مانع چیست در کتب قواعد فقه مطلبی مشاهده نشد اما با توجه به ماهیت و موارد کاربرد آن می‌توان برای این امر شرایطی را در نظر گرفت؛ از جمله:

۱) احراز مانعیت امر موجود

چیزی را که می‌خواهیم با استناد به زوال آن، حکم به عود ممنوع کنیم باید قبلاً مانعیتش ثابت شده باشد. به عبارت دیگر قطعاً یا با دلیل معتبر بدانیم که وجود این مانع، مزاحمِ بودن آن شیء وبه تعبیر دیگر، بودن آن، علت نبودن آن شیء است (رابطهٔ علیت بین وجود مانع و زوال ممنوع). بر این اساس، زوال چیزی که مانعیت آن مشکوک یا مظنون (به ظن غیرمعتبر) باشد موجب عود ممنوع نخواهد شد.

۲) فعلیت در مانعیت

قبلاً بیان شد که مانع شأنی حقیقتاً مانع نیست و عنوان مانع را می‌توان از آن سلب کرد؛ اما

اگر کسی معتقد باشد که مانع شأنی نیز مانع است، باید گفت که زوال مانع شأنی نمی‌تواند موجب عود ممنوع باشد؛ زیرا فقدان ممنوع، حقیقتاً منسوب به آن نبوده تا با زوال آن، ممنوع بازگردد. می‌توان این شرط را این گونه مطرح کرد که فقدان شیء(ممنوع) تنها به خاطر وجود مانع باشد و علت دیگری نداشته باشد؛ و به تعبیری دیگر، وجود مانع، علت منحصره برای فقدان شیء بوده باشد؛ و به عبارت دیگر، شرایط و مقتضی وجود شیء فراهم باشد و آن شیء صرفاً به‌خاطر وجود مانع و جلوگیری آن از تأثیرگذاری مقتضی، معدوم گشته باشد؛ یعنی نقص دیگری از ناحیهٔ مقتضی و شرایط نداشته باشد. اگر احتمال بدهیم که چیز دیگری نیز مانع بوده یا در شرایط و مقتضی نقصی وجود دارد، زوال مانع، نمی‌تواند دلیل عود ممنوع باشد و در این موارد صرف احتمال کافی نیست و حتی استصحاب عدم ممنوع، علیه آن است.

۳) عدم ایجاد خلل در سایر اجزا و شرایط به خاطر حدوث مانع

گاهی تمامی اجزا و شرایط محققند و مقتضی آمادهٔ اثرگذاری است اما با حدوث مانع، نه تنها از اثر گذاری مقتضی جلوگیری می‌شود بلکه برخی از اجزا و شرایط و یا حتی خود مقتضی نیز از بین می‌روند. در این صورت، زوال مانع موجب عود ممنوع نخواهد شد. بر همین مبنا، قبلاً بیان کردیم که زوال قاطع در اصطلاح خاصش در باب صلاة (به معنای چیزی که قابلیت انضمام اجزای سابق و لاحق را از بین می‌برد) موجب عود مقطوع نمی‌باشد؛ زیرا طبق فرض، با حصول قاطع، به سایر اجزا و شرایط خلل وارد شده و این امور اعتبار خود را از دست داده و قابلیت قرار گرفتن در ترکیب سازنده شیء را ندارند و از این رو، زوال قاطع موجب حصول علت تامه و عود مقطوع نمی‌باشد.

نمونهٔ دیگر در بحث نماز مسافر است: کسی که به قصد سفر از شهر خارج می‌شود و بعد از مخفی شدن دیوارهای شهر و عدم شنیدن اذان، به خاطر وجود مانعی (نظیر مریضی) از سفر منع می‌شود (و در همان جا موقتاً سکنا می‌گزیند) اگر همچنان بر نیت سفر باشد و مانع زایل گردد تا یک ماه نمازش شکسته است اما اگر قصدش را تغییر دهد (و از قصد سفر منصرف گردد) یا مردد باشد، به‌خاطر انتفاء شرط (قصد) نمازش کامل است. (علامه، نهایة، ١٧٤/٢) در فرض دوم، اگر چه مانع (مریضی) برطرف شده اما ممنوع (قصر نماز) باز نمی‌گردد؛ زیرا حدوث مانع، باعث منتفی شدن شرط قصر یعنی قصد سفر گشته است.

٤) مانعیت بقاء نه مانعیت حدوث و صدور

همان‌گونه که در انواع مانع اشاره شد قاعدهٔ بازگشت ممنوع در جایی اجرا می‌شود که

مانع، مانع بقایی باشد نه مانع حدوثی و صدوری؛ به این معنا که شرط است که خود یک چیز و بقای آن مانع باشد؛ نه صدور و حدوث آن. بنابراین، اگر چیزی حدوث و صدورش مانع باشد دیگر زوال آن موجب عود ممنوع نیست و به عبارت دقیق‌تر چنین مانعی اساساً زوال پذیر نیست. (و از این رو می‌تواند به شرط پنجم بازگردد) همچنان که می‌توان گفت در این موارد حدوث مانع، شرایط دیگر حکم یا موضوع حکم را تغییر می‌دهد (و از این رو می‌تواند به شرط سوم بازگردد).

٥) احراز برطرف شدن مانع

همان‌گونه که مانعیت چیزی باید محرز گردد، رفع و زوال مانع نیز باید محرز شود و قطعی باشد یا با دلیل معتبری ثابت گردد. صرف احتمال رفع مانع، دلیل عود ممنوع نمی‌باشد و حتی استصحاب عدم ممنوع، علیه آن است.

٦) ظاهر و منضبط بودن مانع

برخی در تعریف مانع دو قید ظاهر و منضبط را اضافه کرده‌اند. (الغزی، ٣١٦/١؛ ابوناجی، ٣٧ و نیز ن ک: الربیعی، ٢٦٦؛ هیتو، ٣٥٥) ظاهر در مقابل خفی است و منضبط در برابر مضطرب. (محمود عبدالرحمن، ١٩٥/٣) وصف ظاهر آن است که بتوان آن را با یکی از حواس ظاهری درک کرد. (حکیم، ٣٠٩).

وصف منضبط نیز یعنی محدّد؛ به این معنا که دارای حقیقت معین و محدودی باشد که به اختلاف اشخاص و احوال مختلف نشود و یا اختلاف آن به میزانی باشد که قابل توجه نباشد (خالد رمضان، ١٨٩)؛ مثل قتل در محرومت قاتل از ارث که حقیقت معین و محدودی دارد و با اختلاف قاتل و مقتول متفاوت نمی‌شود؛ یا مثلاً اسکار که علت حرمت خمر [و مانع نماز] است دارای حقیقت معین و محدّدی است که عبارت است از: چیزی که موجب اختلال عقل می‌گردد و اگر چه قوت و ضعف اسکار در مسکرات مختلف متفاوت است اما توجهی بدان نمی‌شود؛ چراکه اختلاف اندکی است که تأثیری در حقیقت اسکار و وجود آن ندارد.

آنچه درست‌تر به نظر می‌رسد این است که این دو قید نمی‌توانند توصیف خود مانع بما هو مانع باشند؛ چرا که در واقع و نفس الامر بسیاری موانع هستند که این دو صفت را ندارند؛ ولی در این صورت، حدوث یا زوال آن برای فقیه قابل تشخیص نیست و از این رو شرط اجرای قاعدهٔ المانع آن است که مانع، منضبط و ظاهر باشد. البته می‌توان گفت این شرط، شرط

مستقلی نیست و در حقیقت به شرط اول و پنجم بازمی‌گـردد؛ چـرا کـه بـدون ظـاهر بـودن و منضبط بودن، احراز مانعیت امر موجود و احراز برطرف شدن مانع میسر نمی‌باشد.

۷) بازگشت ممنوع، مستلزم ایجاد خلل به اصل عمل نگردد.

گاهی تمامی اجزا و شرایط محققاند و حصول مانع نیز خللی از این جهت ایجـاد نکـرده[۷] ولی بازگشت ممنوع مستلزم ایجاد خلل است که در این صورت قاعده اجرا نمی‌شود. بنـابراین مثلاً اگر بازگشت ممنوع در نماز موجب اضافه شدن رکنی به ارکان نماز گردد، یا موجب برهم زدن ترتیب اجزاء نماز بشود قاعده اجرا نمی‌شود؛ مثل جایی که فـردی بـه خـاطر مریضـی یـا گرفتگی عضلات نمی‌تواند بعد از رکوع قیام کند و بلافاصله به سجده می‌رود، ومانع او بعد از سجده رفتن زایل شود. در این جا برای جلوگیری از تقدیم سجده بر رکوع یا به وجود نیامـدن زیادی سجده، ممنوع برنمی‌گردد و قیام فوت شده اعاده نمی‌شود؛ اما اگر مانع، قبـل از سـجود برطرف شود، ممنوع بازمی‌گردد و باید قیام را انجام دهد؛ زیرا ایستادن و طمأنینه واجب اسـت و انجام آن ممکن می‌باشد و چیزی هم که منافی باشد حاصل نشده است. (ن ک: محقق حلی، المعتبر، ۲۰۵/۲)

۸) بازگشت ممنوع مخالف قاعدهٔ إجزاء نباشد.

جاری شدن قاعدهٔ إجزاء، خود مـانع از اجـرای قاعـدهٔ المـانع، و بـه تعبیـری اسـتثنای آن محسوب می‌شود؛ مثلا اگر مسافر نماز بخواند و قبل از اتمام وقت از سفر برگردد، اعـاده نمـاز بر وی واجب نیست. (علامه، تذکره، ۹۷/٤) چرا که امر شارع به خواسته خـود او امتثـال شـده است و از این رو عمل مکلف مُجزی است؛ و همچنین مانند جایی که مکلف به‌خاطر عـذر یـا مانعی وضوء جبیره‌ای بگیرد و یا مسحی را به‌خاطر تقیه انجام دهد با از بین رفتن مانع، ممنـوع برنمی‌گردد و نیازی به طهارت مجدد نیست؛ زیرا امر شارع امتثال شده اسـت.(نجفی، ۳۰۸/۲-۳۱۱).[۸]

۹) بازگشت ممنوع محذوری نظیر بدعت و تشریع نداشته باشد.

این مطلب معمولاً در مواردی پیش می‌آید که امری در اصـل خـود ممتنـع بـوده و سـابقهٔ حدوث در شریعت را نداشته باشد سپس بدانیم که مانع حدوث آن برطرف شده است. در این موارد حدوث ممنوع، نباید منجر به محذوری نظیر تشریع و بدعت گردد.

۷- برعکس شرط سوم که در آنجا حصول مانع، در اجزا و شرایط خلل ایجاد می‌کند.

۸- البته کسانی که در موارد فوق حکم به لزوم اعاده می‌کنند اشکال آنها صغروی است ونه کبروی؛ یعنی در حقیقت قاعده اجزاء را در این جا جاری نمی‌دانند.

برای نمونه اهل سنت معتقدند که: خواندن نماز تراویح به جماعت از سنت عمر است و در زمان پیامبر(ص) به‌خاطر وجود مانع (ترس از فریضه شدن نماز تراویح) به جماعت خوانده نمی‌شد؛ پس با وفات پیامبر(ص) مانع برطرف شد و ممنوع بازگشت و مسلمانان نمازهای مستحبی را به جماعت می‌خواندند و ترسی از فریضه شدن آن نداشتند. (ن ک: طبسی، ٦٧–٦٨؛ زکریای انصاری، ۱۰۳؛ الدویش، ۲۱–۲۲۰)

اشکال این استدلال این است که اولاً قطع به مانعیت امر موجود نداریم (عدم رعایت شرط اول اجرای قاعده)؛ زیرا ممکن است علت این که پیامبر(ص) این نماز را به جماعت نمی‌خواندند چیز دیگری بوده باشد[۹]؛ ثانیاً به فرض این که ثابت شود، مانع، همان ترس از فریضه شدن نماز تراویح بوده باشد[۱۰]، نمی‌توان فعلیت در مانعیت و به تعبیری انحصار این امر در علیت را فهمید (عدم رعایت شرط دوم)؛ زیرا شاید امور دیگری نیز در این امر دخالت داشته‌اند که عقل بشری را یارای رسیدن به آن نباشد (ان دین الله لایصاب بالعقول)؛ ثالثاً به فرض این‌که ثابت شود، ترس از فریضه شدن نماز تراویح علت منحصره در منع بوده باشد[۱۱]، اما این امر مربوط به عبادات می‌شود؛ و به اجماع، احداث یک عبادت جدید یا یک کیفیت جدید در عبادت بدعت و تشریع است و حرام می‌باشد و تقسیم بدعت به بدعت حسنه و سیئه[۱۲] نه اصل و اساس درستی دارد[۱۳] و نه مشکلی را حل می‌نماید؛ چرا که به فرموده رسول اکرم(ص): «کلُّ بدعَة ضَلالةٌ، و کلُّ ضَلالة فی النار»(کحلانی، ٤٩/٢)و در میان اهل سنت مالک بن‌انس نیز به اشتباه بودن این تقسیم تصریحاً می‌کند: «کسی که در اسلام بدعتی ایجاد کند و آن

۹ـ و آنچه در روایت بخاری (ن ک: پاورقی بعدی) به عنوان تعلیل ذکر شده حکمت حکم بوده و نه علت آن که حکم دایر مدار آن باشد.

۱۰ـ همان‌طور که در روایت بخاری آمده است: یحیی بن بکیر، از عقیل، از ابن شهاب، از عروه روایت کرده که عایشه بر من خبر داد که رسول خدا در نیمه شبی به مسجد رفتند و گروهی با نماز آن حضرت نماز خواندند و این خبر منتشر شد و در پی آن جمعیت بیشتری آمدند و با پیامبر نماز گزاردند، صبح شد و خبر نماز پیغمبر زبان به زبان گشت و در شب سوّم نیز با نماز آن حضرت نماز خواندند و چون شب چهارم فرارسید، مسجد گنجایش جماعت را نداشت تا اینکه مردم برای ادای فریضه صبح اجتماع کردند و پیامبر پس از نماز صبح شهادتین گفته، سپس فرمودند: از تنگی مکان بیم نداشتم، لیکن ترسیدم که این نماز بر شما واجب شود (خَشیتُ أنْ تَفْرِضَ عَلَیکُمْ...) و از انجام آن ناتوان شوید. پیامبر رحلت نمودند و امر بدین منوال بود (بخاری، ۳۴۳/۱)

۱۱ـ که شاید بتوان گفت اطلاق روایت بخاری البته به فرض صحت آن روایت، ظهور در این امر دارد.

۱۲ـاشاره به اعتقاد گروهی از اهل سنت از جمله شافعی، ابن حزم و غزالی که بدعت را به دو قسم حسنه و سیئه منقسم می‌دانند (سبحانی،۶۷). که این خود برگرفته از سخن عمربن خطاب است که پس از مشاهده اینکه مردم به امر او نماز تراویح را به جماعت خواندند، اظهار داشت که «نعمت البدعهٔ هذه» (مالک، الموطأ، ۱۱۵/۱).

۱۳ـ ظاهرا اصل این مطلب همان عمل و سخن خلیفه دوم است که با توجه به این که وی مشرّع نیست و نمی‌تواند خلاف حکم خدا و رسول او حکمی کند و حتی عمومات و اطلاقات قرآن و سنت را تخصیص یا تقیید بزند نادرستی آن روشن می‌شود کما این که افرادی که بدعت را به خوب و بد منقسم کرده‌اند بدعت را به معنای لغوی که همان نوآوری است معنا کرده‌اند که این دور شدن از محل بحث و خروج از اصطلاح است.

را حسنه بپندارد، گمان کرده که محمّد(ص) در رسالت خویش خیانت کـرده اسـت؛ چـرا کـه خداوند فرموده: الْیوْمَ أَکْمَلْتُ لَکُمْ دِینَکُمْ وَ أَتْمَمْتُ عَلَیکُمْ نِعْمَتِی وَ رَضِیتُ لَکُـمُ الإِسْـلاَمَ دِینًـا پس هر آنچه در آن روز، جزء دین نبوده، امروز نیز جزء دین محسوب نمی‌شود[۱۴]»[۱۵].

البته باتوجه به این که آیۀ فوق در غدیر خم نازل شده و در آن روز، دین بـا جعـل ولایـت کامل شد باید گفت: هرآنچه آن روز جزء دین نبوده و از طریق ولایت نیز به ما نرسـیده اسـت جزء دین محسوب نمی‌شود.

منابع

قرآن کریم.

ابن اثیر، مبارک بن محمد، ***النهایة فی غریب الحدیث والاثر***، قـم: ناشـر مؤسسـة إسـماعیلیان للطباعـة والنشر والتوزیع، ۱۳۶۴.

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، قم: نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ق.

ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، ***الاشباه و النظائر علی مـذهب ابـی حنیفـه النعمـان***، بـی‌جـا، نشـر دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۰ق.

ابوحارث غزی، محمد صدقی بن احمد، ***موسوعة القواعد الفقهیه***، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

انصاری، زکریا بن محمد، ***فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب***، بی‌جا، بی‌نا، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، ***فرائد الأصول***، قم: مجمع الفکر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، ***کفایة الاصول***، حاشـیه مرحـوم مشـکینی، قـم: نشـر جامعـه مدرسین، ۱۳۸۷.

آل الشیخ، محمد طاهر، ***بدایة الوصول فی شرح کفایة الأصول***، بی‌جا، أسرة آل الشـیخ راضـی، چـاپ اول، ۱۴۲۵ق.

آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین، ***تحریر المجلة***، نجف اشرف: المکتبـة المرتضـویة، چـاپ اول، ۱۳۵۹ق.

کحلانی، محمد بن اسماعیل، ***سبل السلام***، مصر: شرکة مکتبة ومطبعة، چاپ چهارم، ۱۳۷۹.

باحسین، یعقوب، ***المفصل فی القواعد الفقهیه***، بی‌جا، نشر دار التدمریة، چاپ اول، ۱۴۳۱ق.

بجنوردی، محمد حسن، ***القواعد الفقهیة***، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

بخاری، محمد بن إسماعیل، ***صحیح البخاری***، استانبول: دارالفکر، ۱۴۰۱ق.

۱۴- امروز، دین شما را کامل کردم و نعمت خود را بر شما تمام نمودم و اسلام را به عنوان آیین شما پذیرفتم. (مائده:۳).

۱۵- ابن‌حزم، علی بن‌احمد، ***الاحکام فی اصول الاحکام***، ۷۹۱/۶. نقل شده در: خلیفات، ۳۶۰.

بهرامی احمدی، حمید، ***قواعد فقه***، تهران: دانشگاه امام صادق، چاپ زلال کوثر، چاپ اول، بی‌تا.
جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ***ترمینولوژی حقوق***، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، ۱۳۸۵.
______________، ***دانشنامه حقوقی***، ۵ جلد، تهران: مؤسسه انتشارات امیر کبیر، چاپخانه سپهر: چاپ ششم، ۱۳۷۶.
جمعه، عماد علی، ***القواعد الفقهیة المیسرة***، بی‌جا، بی‌نا، ۱۴۲۷ق.
جمعی از علماء، ***مجلة الاحکام العدلیة***، بی‌جا، انتشارات کراتشی، بی‌تا.
حکیم، محمد تقی، ***القواعد العامة فی فقه المقارن***، قم: نشر مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، چاپ اول، بی‌تا.
حیدر، علی، ***درر الاحکام فی شرح مجلة الاحکام***، بیروت: نشر دارالکتاب العربیة، ۱۳۷۰.
خالد رمضان، حسن، ***معجم اصول الفقه***، بی‌جا، نشر الروضه، ۱۹۹۸م.
خضری بک، محمد، ***اصول الفقه***، مصر: المکتبة التجاریة الکبری، الطبعة السادسه، ۱۳۸۹ق.
خلیفات، مروان، ***و رکبت السفینة***، بی‌جا، مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیة، الطبعة الثانیة، بی‌تا.
خوانساری، محمد، ***الحاشیة الأولی علی المکاسب***، نسخه نرم افزار جامع فقه اهل بیت نسخه ۲/۰
خوئی، ابو القاسم، ***مصباح الفقاهة*** (المکاسب)، نسخه نرم افزار جامع فقه اهل بیت.
دحداح، آنطوان، ***فرهنگ اصطلاحات صرف و نحو عربی***، با ترجمه ابوالفضل علامی و صفر سفیدرو، بی‌جا، انتشارات ظفر، چاپ اول، ۱۳۷۷.
دقر، عبدالمغنی، ***معجم النحو***، ترجمه فاطمه مدرس، تهران: انتشارات چاپار، چاپ اول، ۱۳۸۹.
دویش، أحمد بن عبد الرزاق، ***فتاوی اللجنة الدائمة للبحوث العلمیة والإفتاء***، بیروت: نشر دار الکتب العلمیة، بی‌تا.
دهخدا، علی اکبر، ***لغت نامه*** (سی دی)، نسخه ۲/۱، ۲۰۰۱م.
الربیعی، شیخ حسن، ***علم اصول الفقه الاسلامی***، نجف اشرف، بی‌نا، چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
روحانی، محمد صادق، ***فقه الصادق*** (ع)، قم: مؤسسة دار الکتاب، چاپ دوم، ۱۴۱۲ق.
زحیلی، محمد، ***القواعد الفقهیه و تطبیقاتها علی المذاهب الاربعة***، دمشق، انتشارات دارالفکر، ۱۴۳۰ق.
زحیلی، وهبه، ***نظریه ضرورت در فقه اسلامی***، ترجمه حسین صابری، بی‌جا، نشر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۸.
سبحانی تبریزی، جعفر، ***البدعة: مفهومها، حدها و آثارها***، قم: موسسة الامام الصادق(ع)، ۱۴۱۶ق.
سعدی، ابو حبیب، ***القاموس الفقهی***، دمشق، دارالفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، ***الاشباه و النظائر***، بی‌جا، نشر دایرةالمعارف العثمانیه، ۱۳۵۹.
شافعی، احمد محمود، ***اصول الفقه الاسلامی***، لبنان، نشر الجلی الحقوقیه، ۲۰۰۲م.

شبیر، محمد عثمان، ***القواعد الکلیة و الضوابطة الفقهیة فی الشریعة الاسلامیة***، بی‌جا، نشر دار الفرقـان، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.

شهید اول، محمد بن مکی، ***القواعد و الفوائد***، تحقیق: سید عبدالهادی حکیم، قـم: نشـر مکتبـة المفیـد، بی‌تا.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام***، تهران: نشـر دار الکتـب الإسلامیة، چاپ دوم، ۱۳۶۵.

طباطبایی، محمدرضا، ***تنقیح الأصول***، نجف اشرف: نشر مطبعة الحیدریة، ۱۳۳۱ق.

طبسی، نجم الدین، ***صلوة التراویح بین السنة والبدعة***، قم: نشر الحوزة العلمیة، ۱۴۲۰ق.

طیب، سعاد اوهاب بنت محمد، ***الاستثناء فی القواعد الفقهیة***، بیروت(لبنان): نشـر التـراث، چـاپ اول، ۱۴۱۳ق.

عثمان، محمود حامد، ***القاموس المبین فی اصطلاحات الاصولیین***، قاهره: نشر دارالحدیث، ۱۴۲۱ق.

عراقی، ضیاء الدین، ***نهایة الافکار***، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۲.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***تذکرة الفقهاء*** (ط.ج)، قم: مؤسسة آل البیت علیهم السلام لإحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.

________________، ***شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام***، تهران: نشر استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.

________________، ***مختلف الشیعة***، تحقیق : مؤسسة النشر الإسلامی، چاپ دوم، قـم: نشـر مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۳ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، ***نضد القواعد الفقهیة علی المذهب الامامیه***، تحقیـق: سـید عبـداللطیف کوهکمری، قم: نشر مکتبة آیه الله العظمی مرعشی، ۱۴۰۳ق.

فشارکی، محمد، ***الرسائل الفشارکیة***، قم: نشر جامعه مدرسین، چاپ دوم، ۱۳۷۸.

فیروز آبادی، مرتضی، ***عنایة الاصول فی شرح کفایة الاصول***، نجف اشرف: نشر مطبعة النجف، ۱۳۸۴.

فیومی، احمد بن محمد، ***المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی***، قم: المطبعه البهیه المصریه، ۱۴۰۵ق.

مالک بن انس، ***المؤطأ***، تصحیح: محمد فؤاد عبد الباقی، بیروت: نشر داراحیاء التراب العربی، ۱۴۰۶ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن، ***المعتبر***، قم: نشر مؤسسه سید الشهدا(ع)، ۱۳۴۶.

محقق داماد، مصطفی، ***قواعد فقه ۴***، بخش جزایی، چاپ پنجم، تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴.

محمود، عبدالرحمن، ***معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة***، نسخه نرم افزار جامع فقه اهل البیت ۲.

مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، ***تاج العروس من جواهر القاموس***، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ق.

مشکینی، علی، ***إصطلاحات الأصول و معظم ابحاثها***، قم: الهادی، ۱٤۱۳ق.

مصطفوی، محمد کاظم، ***القواعد: مأة قاعدة فقهیة***، چاپ سوم، قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۷ق.

نائینی، محمد حسین، ***رسالة الصلاة فی المشکوک***، بی‌جا، چاپ اول، ۱٤۱۸ق.

هیتو، محمد حسن، ***الوجیز فی اصول التشریع الاسلامی***، بیروت: انتشارات مؤسسه الرساله، ۱۴۰۳ق.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ***العروة الوثقی***، قم: مؤسسة النشر الإسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.